

ZİMNİ RETTEN SONRA GELEN AÇIK YANITLARDA DAVA AÇMA SÜRESİ

(İÇTİHAT DEĞERLENDİRMESİ) * **

Onur Karahanoğulları *

Hukuka aykırı idari eylem ve işlemlerin ortadan kaldırılması için ilgililerin başvurabileceği tek yol idari dava değildir. İlgililer idari dava yoluna gitmeden önce, idari başvuruda da bulunabilirler. İdarenin elinde, yargı kararıyla varılacak sonuçları sağlayabilecek araçlar bulunmaktadır. İdarenin hukuka aykırı olduğunu anladığı/saptadığı bir işlemini “geri alması” iptal benzeri sonuçlar doğurur.

Her türlü hukuka aykırılık şüphesinde idari yargının devreye sokulmaması, ilgililerin idari başvuruya da sonuç alabilmeleri, hukuka bağlı bir idarenin var olduğu sistemde yargının iş yükünü hafifletecektir.

Mahkeme önünde sürekli bir hasımlık ilişkisi, birey ile idare arasında varolması gereken meşruiyet bağına zayıflatacağından, idarenin, ilgililerin hukuka aykırılık konusundaki yakınmalarını kendi içinde gidermek konusunda etkili araçlar geliştirmesi,

* Bu yazı, somut bir karar üzerinden gerçekleştirilen içtihat değerlendirmesidir. Süre konusunda yazın taraması, derlemesi veya değerlendirmesi yapmayı amaçlamamaktadır. Karar değerlendirmesi amaçlı yazılara aşına olmayan hukuk okurları, yazıdaki atıf miktarının azlığına şaşırabilir. Yazımız boyunca sadece iki durumda atıf yaptık. Ya doğrudan bir bilgi/olgu aktarımı vardır ya da sözkonusu kaynaklarda ek açıklamalar bulunmaktadır. Bunun dışında, kaynakça şişirmek veya malumatfuruş atıflar yapmak yolunu tutmadık.

Yazılmakta olan bir makaledir; ders kitabından farklı olarak, okuyucuya bir kaynakça vermeyi amaçlamamaktadır. Süreye ilişkin bir çok kaynak mevcuttur. Bu kaynakları inceleyen yazarın, incelediğini ve yükümlülüğünü yerine getirdiğini göstermek için atıf vermesi gereksizdir. Bilimsel ahlaka aykırı düşülmediği sürece, yani intihal yapılmadığı sürece “atıf” yapma, kaynakça şişirme gereksizdir. “Atıf saplantısı” özgür düşünceyi öldürmektedir. Bununla birlikte, stan dart hukuk makalelerinin, şişirilmiş yığma dipnotlarını ve kaynakçalarını görmeye alışık olan gözün, “yeterli tarama yapılmamış, öğretiye değinilmemiş” itirazını baştan gidermek için bu konuda belli başlı yazıların listesini vermek istemeden katlandığımız bir zorunluluk olmuştur.

** Lûtfî Duran, “İdarî Kazada Dava Açma Müddeti (İdarî müruru müddet)”, **İHFM.**, c.11, sy.1-2, s.238-263; Lûtfî Duran, “İdarî Müracaatlar ve Bunlar Karşısında, İdarenin Sükûtu Meselesi”, **İHFM.**, c.12, s.131-199; Yıldırım Uler, “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap**, Danıştay Yayınları, 1991, s.209-263; Yahya K.Zabunoğlu, “İdari Yargıda Dava Açma Süresi (2577 Sayılı İYUK’nun 10. ve 11. Maddeleri Açısından Bir İnceleme)”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap**, s.197-207; Şeref Gözübüyük, “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, **AİD**, c.2, sy.4, Aralık 1969, s.3-20; Erol Çırakman, “İdari Dâvalarda Süre”, **İdare Hukuku Ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler (I)**, Danıştay Yayınları, 1976, s.190-217; Ayrıca, daha ayrıntılı bir kaynakça ve daha özgül bir inceleme için bkz. Mithat Sancar, “İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre”, **AİD.**, c.23, sy.1, Mart 1990, s.69-88.

* A.Ü Siyasal Bilgiler Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Görevlisi

idareye olan güvenin tesis edilmesi için önemli bir unsurdur. Dava öncesi idari başvurunun etkin hale getirilmesi mahkemelerin iş yükünü azaltacağı gibi vatandaşın idareye olan güvenini de artıracaktır. Bireyin, idareye başvuru durumunda sonuç alabileceğini ve sonuç alamasa da idari yola gitmesinin yargısal yollara başvurmada bir kayıp yaratmayacağını bilmesi bu yolun işleyebilmesi için önemli bir koşuldur.

İdari başvurunun, yargı karşısında seçimlik olduğu bu olasılık dışında zorunlu olduğu durumlar da bulunmaktadır. Bunun en tipik örneği, idari eylemlerden kaynaklanan tam yargı davalarının açılabilmesi için bir önkarar alınmasının gerekli olmasıdır (İYUK m.13). İdari yargının, (Fransa'daki) tarihsel gelişiminin ilk aşamalarında önkarar, tüm idari işlemleri için zorunlu bir dava şartıydı. Hukukumuzda ise önkarar, idari eylemlerden kaynaklanan tam yargı davaları ile birkaç yasal istisnaya indirgenmiştir.

İdari başvurular, hukuka aykırı olduğu düşünülen idari işlemlerin iptali için yargıya gitmeden önce yapılabilecek idari başvurularla sınırlı değildir. Hatta yargı öncesine seçimlik veya zorunlu olarak eklenenler, bireyin genel başvuru hakkının bir türüdür. En genel başvuru hakkı Anayasanın 74. maddesiyle düzenlenen “dilekçe hakkı”dır. **(Dilekçe hakkı, Madde 74 (3.10.2001-4709): Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. (3.10.2001-4709) Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir./ Bu hakkın kullanılma biçimi kanunla düzenlenir.)** Dilekçe hakkının kullanılmasına ilişkin genel bir yasal düzenleme bulunmaktadır.¹ Bunun dışında, dilekçe hakkına ilişkin bir diğer düzenleme de İYUK’ta “idari başvuru” kurumu biçiminde yapılmıştır. İdari Yargılama Usulu Kanununun 10. maddesinin 1. bendine göre, “ilgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.” İdari başvuru, önemli siyasal haklardandır.²

Yukarıda kurduğumuz çerçeve içinde, diğer türlerini bir yana bırakarak, idari başvuruyu üçlü bir ayrıma tabi tutabiliriz. Sondan başlarsak,

- ortada idarenin bir işlemi yokken idareyi harekete geçirmek için yapılan başvurular;
- hukuka aykırı olduğu düşünülen bir işlem/eylem için idari yargıya gitmeden yapılması gereken zorunlu idari başvurular;

¹ 1.11.1984 tarih ve 3071 sayılı **Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun**, RG, 10.11.1984/18571

² Bu hakkın kullanımını kolaylaştırmak amacıyla, Anayasanın “*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*” başlıklı 40. maddesine 2001 değişikliği ile, “*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*” hükmü ikinci fıkra olarak eklenmiştir. Böylece, herkesin bildiği varsayılan TBMM’ye başvurudan farklı olarak yakınılan idari işlem konusunda karar alabilme yetkisine sahip olan idari başvuruların da, devlet işlemlerinde yargı yoluyla birlikte belirtilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Bu hüküm, sarih idari işlemler için büyük önem arz etmekle birlikte, konumuz olan zimni (örtük) idari işlemler bakımından pratik değere sahip değildir. Belli bir sürenin geçmesi üzerine hukuki varsayım olarak ortaya çıkan zimni idari işlemlerde bu hükmün uygulanabilmesi elbette mümkün değildir.

- hukuka aykırı olduğu düşünülen bir işlem için idari yargıya gitmeden önce seçimlik idari başvurular.

Konumuz bağlamında üçlü bir ayrıma tabi tuttuğumuz bu idari başvuruların hepsinde de, eğer bir hukuka aykırılık iddiası varsa nihai sonuç idari yargıya gitmek olacaktır. İdari yargı aşamasının önüne, isteğe bağlı veya kanuni zorunluluk olarak bir idari başvuru aşaması eklenmektedir. Bu aşama geçilerek, idari yargıya ulaşılabilir. Araya idarenin iradesinin girmesi, idari yargı tarihini hatırlatan, önemli bir sorun doğurmaktadır. İdarenin, daha sonra yapılacak yargısal başvuruyu engellemek amacıyla hareketsiz kalması, idari yargıdan önce, zorunlu veya seçimlik, gidilmiş olan idari başvuruyu sürüncemede bırakması durumunda ne olacaktır? İdari yargının, tarihsel gelişiminde bu soruna bulunan çare *zımnı ret* varsayımdır. Ancak bu varsayımın, varlık nedeni gözardı edilerek kullanılması idari dava süreleri konusunda sorunlar yaratmaktadır. Aşağıda bu sorunlardan biri, idari başvurulardan sonradan gelen “açık yanıt” durumunda dava açma süresi sorunu ele alınacaktır.

İdari Başvurulara 60+60 Günden Sonra Gelen Yanıtlar Dava Açma Hakkı Vermez İçtihadı

Sözkonusu sorun, idare mahkemesi kararında geçen bir örnek olay üzerinden incelenecektir. İdare mahkemesi kararı, Danıştay içtihadına uygundur. Sorunu tartışabileceğimiz, somut veriler içermesi nedeniyle bu karar kullanılacak ve ayrıca Danıştay’ın içtihat haline gelmiş kararlarına³ da örnekler verilecektir.

İdare mahkemesinin kararına konu olan olayda, üniversite rektörlüğünün hakkında verdiği disiplin cezasını 23.5.2000 tarihinde tebellüğ eden ilgili, dava açmadan 29.5.2000 tarihinde itiraz yoluna gitmiş, idarenin yanıtını beklemiş ve itiraz hakkındaki yanıtın 29.5.2001 tarihinde gelmesi üzerine, altmış gün içinde, 24.9.2001 tarihinde iptal davası açmıştır. Dava İdare Mahkemesi tarafından, “*itiraz üzerine idarenin 60 günlük cevap verme süresi dolduktan sonra 27.7.2000 tarihinde yeniden işlemeye başlayan 60 günlük*

³ Danıştay’ın her kararı bir içtihat oluşturmaz. “Müstakar içtihat” söyleşi de anlamsızdır. Karar bulmadıkça, bir yerde sabit ve sakin olmadıkça, kararların içtihat olması zaten mümkün değildir. İçtihat hukukunun geçerli olduğu sistemlerde, *precedent* terimiyle karşılanan içtihat, *a legal decision serving as an authoritative rule or pattern in similar cases that follow*, yani izleyen benzer olaylarda bağlayıcı kural olarak kullanılacak karar anlamına gelir. Yargıçlar, kararlarını kanunda bir dayanak bulunmayan durumlarda, eski kararlarına dayandırır ve yeni kararlarında bunu açıkça yazarlar. İçtihat hukukunun en önemli özelliği, benzer durumlarda eski kararlarından farklı bir sonuca varmak isteyen yargıcın, bunu kararında sağlam ve açık biçimde gerekçelendirmek zorunda olmasıdır. Hukukun en önemli özelliği iç tutarlılık ve öngörülebilirliktir. İçtihat hukuku da bunun güvencelerinden biri. Bizim idare hukuku uygulamamızın, yazarların “idare hukuku bir içtihat hukukudur” saptamalarına karşın, açıkladığımız anlamıyla bir içtihat hukuku niteliği kazanması imkansız görünmektedir. Özellikle Danıştay kararlarının seçilerek yayınlanıyor olması ve Danıştay’ın bu durumdan güvence olarak kimi kararlarında önemli istisnalar yaratması bu imkansızlığın temel nedenidir.

yasal dava açma süresinden kalan 54 gün içerisinde en geç 24.9.2000 tarihine kadar dava konusu edilmesi gerektiği” gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.⁴

Bu örnek kararda, hukuka aykırı olduğu düşünülen bir idari işleme karşı yapılan seçimlik bir idari başvuru sözkonusudur (3.tip).

Bu tip idari başvurular İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 11. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, *“ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir.”* İdarenin işlemini yargıya götürmeyen kişinin, başvurusu idarece sürüncemede bırakılarak dava hakkının engellenmemesi için zımni ret kurumu bu tip idari başvurularda da kabul edilmiştir.

Aktardığımız kararda, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 11. maddesinin uygulandığı durumlarda, üst makama yapılan başvuruya 60 gün içerisinde yanıt verilmediği takdirde istek reddedilmiş sayılarak, dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye başlayacağı, idarenin bu süre geçtikten sonra vereceği bir açık “ret” yanıtının dava açma imkanı doğurmayacağı sonucuna varılmaktadır.

Danıştay’ın içtihadı da “sonradan gelen yanıt dava açma hakkı vermez” yönündedir.

Örneğin Danıştay 6. Dairesi, sonradan gelen yanıtın süre yenilemeyeceğini kabul etmektedir. 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 8. maddesinde, belediye meclisince onaylanan imar planlarının bir ay süreyle ilan edileceği, bu süre içinde planlara itiraz edilebileceği ve itirazların belediye meclisince onbeş gün içinde kesin karara bağlanacağı düzenlenmiştir. Dava konusu olayda, davacılar nazım imar planına askı süresi içinde itirazda bulunmuşlar, itirazlarına yanıt ondört ay sonra gelmiştir (ret). Gelen yanıt üzerine altmış gün içinde açtıkları dava, ilk derece tarafından *“başvuru tarihini izleyen tarihten itibaren 15 gün içerisinde davalı idarece yanıt verilmemesi üzerine, bu tarihi izleyen günden itibaren 60 gün içerisinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra idarenin cevabı üzerine ... tarihinde açılan davanın süresinde bulunmadığı”* gerekçesiyle reddedilmiştir. Karar Danıştay tarafından onanmıştır:

“...Anılan maddelerin birlikte değerlendirilmesinden, imar planlarına karşı, 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında başvuru için, özel Kanun olan 3194 sayılı Yasanın 8/b maddesi ile özel bir itiraz süresi getirildiği anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, imar planlarına karşı, bir aylık askı süresi içinde 2577 sayılı 11.maddesi kapsamında başvuruda bulunulması ve bu başvuruya idari dava açma süresinin başlangıç tarihi olan son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde cevap verilmeyerek isteğin reddedilmiş sayılması halinde, bu tarihi takip eden 60 günlük dava açma süresi içinde veya son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde cevap verilmek suretiyle isteğin reddedilmesi halinde bu cevap tarihini izleyen tarihten itibaren 60 günlük dava süresi içinde idari dava açılabileceği sonucuna varılmaktadır.

⁴ Ankara 4. İdare Mahkemesi, k.t.4.7.2001, E.2001/833 K.2001/90; Ülkemizde, ilk derece idare mahkemesi kararlarının yayınlanmadığını ve hatta Danıştay kararlarından da sadece bir kısım seçme kararın yayınlandığını hatırlamamıza gerek bulunmamaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, dava konusu ... nazım imar planının ... tarihleri arasında ilan edildiği, davacıların da askı süresi içerisinde ... itirazda bulundukları anlaşıldığından, askı süresinin son gününü izleyen günden itibaren 60 gün içinde cevap verilmemek suretiyle itirazların reddedilmiş sayılması sonucunda bu tarihi izleyen günden itibaren 60 gün içerisinde dava açılması gerekirken, bu süre geçtikten sonra itirazların reddedilmesi yolundaki ... belediye meclisi kararının tebliğ üzerine ... açılan davanın süresinde bulunmaması nedeniyle, davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.”⁵

Kararda dikkat çeken bir diğer nokta, kanunda özel süre olsa da İYUK 11. maddenin genel bir yanıt süresi olarak kabul edilmesidir. Bu nedenle, ilk derece mahkemesi, zımni ret süresi olarak İmar Kanunu’ndaki 15 günlük süreyi kabul etmesine karşılık Danıştay İYUK’taki 60 günlük süreyi esas almıştır.⁶ Konumuza dönmeden Danıştay’ın özel kanunlardaki başvurulara ve sürelerle ilişkin düzenlemelerle İYUK’taki düzenlemeler arasındaki ilişki konusundaki içtihadının sorunlu olduğunu da belirtmeliyiz. Danıştay 7. Dairesi, özel kanunda bir itiraz yolu varsa, İYUK’un idari başvurulara ve daha önemlisi zımni redde ilişkin hükmünün uygulanamayacağı görüşündedir. Kararın önemi, özel bir itiraz/şikayet yolu olması durumunda buradan sonuç alınıncaya kadar dava açılmayacağını kabul edilmesidir. Hatta yanıt zorunluluğu olan bir itiraz/şikayet yolu ve bunun için de bir yanıt süresi öngörülmüş olsa bile bu süre içinde yanıt gelmemiş olması bunu bir zımni ret sayarak dava açma yolu vermeyecektir:

“1615 sayılı Gümrük Kanunu’nun 78.maddesinin birinci fıkrasında, mükelleflerin gümrük vergisi tahakkuklarına karşı bu maddede yazılı sebeplerle itiraz edebilecekleri hükme bağlanmış, 79 uncu maddesinde ise ... itirazın ancak ...imza veya yazılı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yapılabileceği belirtilmiştir...81 inci maddede itirazların...tahakkuku yapan idare kanalı ile bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğüne yapılacağı ve müdürlükçe bir ay içinde incelenerek karara bağlanacağı, müdürlükçe itiraz yerinde görülmez ise... gümrükler genel müdürlüğüne gönderileceği, bu itirazın başmüdürlüklerce

⁵ D6D., E.1997/5279, K.1998/4592, k.t.15.10.1998, **DD.**, sy.99, 1999, s.271-2

⁶ Aynı yönde bir diğer örnek olay. Devlet Memurları Kanunu’nun 83.maddesinde devlet memuru iken askerlik hizmeti için görevinden ayrılan bir memurun askerlik dönüşü, görevine dönmek için 30 gün içinde kurumuna başvurabileceği, kurumun 30 gün içinde ilgiliyi göreve başlatmak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Dava konusu olayda, ilgili askerlik dönüşü kurumuna başvurmuş, yanıt alamamış ve altmış günlük zımni ret süresinden sonra süresi içinde dava açmıştır. Dava ilk derece mahkemesi tarafından, zımni ret süresinin, DMK’da 30 gün olduğu, “otuz günlük sürenin bitiminden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde dava açılması” gerektiği gerekçesiyle süreden reddedilmiştir. Danıştay, Devlet Memurları Kanunu’ndaki sürenin zımni ret süresi olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle kararı bozmuştur: “657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 83.maddesi ile getirilen düzenleme, askerlik dönüşü göreve başlatılmak için başvuran ilgililerin 30 gün içinde göreve başlatılmaları konusunda idareye getirilen bir yükümlülük olup anılan maddedeki sürenin dava açma süresi ile bir ilgisi bulunmadığı...” (D12D., E.1997/587, K.1997/1803, k.t.18.9.1997, **DD.**, sy.95, 1998, s.751)

iki ay, genel müdürlükçe üç ay içinde incelenip bir karara bağlanacağı ... hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere, mükelleflerce yasal süresi içinde yapılan itirazlar hakkında idarece bir işlem tesis edilmesi kanunun amir hükmüdür... Aksi halde, yani işlem tesis etmedikçe, idarenin yükümlüler aleyhine takip ve tahsile kalkışması mümkün değildir. Bu ilkenin doğal bir sonucu da, 1615 sayılı Kanunda idareye tanın süreler geçse dahi, vaki itirazlar karara bağlanıp tebliğ edilmedikçe ilgililer tarafından itirazın cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedildiğinden bahisle yargı yoluna başvurulamayacağıdır. Zira, gümrük mevzuatımızda idari başvuru yolları, itirazın şekil ve şartları özel olarak düzenlenmiş olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 ve 11 inci madde hükümlerinin itiraz prosedürünün işleyişinde uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu itibarla, yükümlü şirketçe süresinde yapılan itiraz hakkında idarece henüz bir işlem tesis edilmediği dosya içeriğinden anlaşılmakta, bu aşamada idari davaya konu olabilecek menfî bir işlemin varlığından söz edilemeyeceği cihetle, davanın reddi yolundaki mahkeme kararı, sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.”⁷

Bu kararın, ele aldığımız konu bakımından önemi, idari başvurularda dava açma hakkının idarece engellenebilmesine imkan tanınmasının iyi bir örneğini vermesidir. Ciddi sorunlar doğuran bu kararın değerlendirmesini bir yana bırakarak, konumuza, idari başvurularda idarenin dava açma hakkını engellemesi olasılığına getirilen *zımni ret düzelticisine* ilişkin yasal düzenlemelerin yanlış yorumlanmasından kaynaklanan soruna dönebiliriz.

İdari başvurularda, zımni ret süresinden sonra (60 gün) süresi içinde (60 gün) dava açılması gerektiği, idareden sonradan gelen yanıtın dava açma hakkı vermeyeceği yönündeki “60+60 gün içtihadı”na bir diğer örnek Danıştay 5. Dairesinin kararlarından verilebilir:

“...belli bir uygulama tarihi esas alınarak istekte bulunulan davalarda (12.maddedeki ikinci hipotez, idari işlemlere karşı uygulama üzerine iptal davası–OK) İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 7. maddesine göre uygulama tarihinden itibaren altmış gün içinde; uygulama üzerine davacı idareye başvurmuş ise 12.maddenin göndermede bulunduğu 11. maddeye göre idarenin bu başvuruya cevap vermediği hallerde uygulama tarihinden en geç 120 gün, idarenin cevap verdiği durumlarda ise uygulama tarihinden başvuru tarihine kadar geçen süre de hesaba katılmak koşuluyla cevabın davacıya tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde idari davanın açılması gerekir.”⁸

⁷ D7D., E.1995/7153, K.1997/1188, k.t.19.3.1997, **DD.**, sy.94, 1998, s.439

⁸ D5D., E.1996/520, K.1997/2699, k.t.20.11.1997, **DD.**, sy.96, 1998, s.212

“60+60 Gün, Sonradan Gelen Yanıt Dava Açma Hakkı Vermez” İçtihadının Değerlendirilmesi

“60+60 gün, sonradan gelen yanıt dava açma hakkı vermez” içtihadının değerlendirilmesine geçmeden önce, yorumlanan yasal düzenlemeleri aktaralım. Konu 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 10. ve 11. maddelerinde düzenlenmektedir:

Üst makamlara başvurma:

Madde 11 - 1. *İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.*

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.

4. (Mülga : 10/6/1994 - 4001/6 md.)

Yukarıda aktardığımız içtihat, idari başvuruları, zımni reddi ve dava açma süresini düzenleyen hükümlerin kötü bir yorumunu, idari istikrar kaygısıyla hak arama hakkını kısıtlayıcı bir yorumunu esas almaktadır. İçtihatlardaki yorum, İYUK’a, Anayasa’ya ve “zımni ret” kurumunun tarihsel varlık nedenine aykırıdır.

Hukuksal yorum, herhangi bir hukuksal metnin, açık olmayan ifade biçiminin anlamlandırılması faaliyetidir. İncelenen kuralın, dilbilimsel çözümlenmesinden, metnin ve gerekirse hukuk sisteminin bütünselliği içindeki yerinin değerlendirilmesine, doğduğu ve işlev gördüğü tarihsel koşulların gözönüne alınmasına kadar çeşitli yöntemler uygulanır. Bütün bunların ötesinde, metni anlamlandırmada en etkili olan şey, yorumcunun hukuka ilişkin temel değer yargılarıdır. Yorumcunun değer yargıları, varmak istediği sonuç, hukuk kuralları sistematigi içine, esnetilerek de olsa, sığdırılabildiği oranda kuralın anlamlandırılmasında etkilidir. Kimi durumlarda ise yorumcunun değer yargıları, hukuk kuralları sistematigi feda edilerek gerçekleştirilir ve bunun hukuktaki adı “keyfilik”tir.

Süre konusundaki yorumlarda yönlendirici değer yargıları, “idarede istikrarın sağlanması”, “yargısal işyükünün hafifletilmesi” gibi düşüncelerden kaynaklanmaktadır.⁹

⁹ “İdari işlemlerin uzun süre, iptal edilebilme tehdidi altında bulundurulması, kamu hizmetini olumsuz yönde etkiler.” “Dava açma süresini saptarken, yönetenlerin yararı ile yönetilenlerin yararı ve kamu yararı arasında dengeyi sağlayacak bir yolun seçilmesi gerekmektedir.” Yönetilen kim, kamu kim, ortada klasik bir adli dava mı var? Kim muhakeme ediliyor? Kim çekiyor? “Dava açma süresi hak düşürücü bir süre niteliğindedir. Yani süresinde kullanılmayan dava hakkı düşmekte ve yargı yolu kapanmaktadır.”Düşen hak ne? Bir kira alacağı, temerrüd faizi vb. değil. Hak arama hakkı mı düşüyor? Bireyler arası uyuşmazlıkların çözümü

Kanımızca süre konusundaki yorumu güdüleyen değer yargılarının tartışması bir yana, hangi değer yargısından hareket edilirse edilsin konumuz bağlamında varılan sonucun hukuk sistematigi içinde gerekçelendirilmesi mümkün değildir.

İYUK m.11/3'ün Açıklığı

Gerçekte 11. madde (ve aynı sistematikte yer alan 10.madde) yorum gerektirmeyecek kadar açıktır. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari işlemin kaldırılmasını, geri alınmasını, değiştirilmesini veya yeni bir işlem yapılmasını isteyebileceklerini düzenleyen 11. maddenin 3. bendinde “isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde” dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı düzenlenmiştir.

Maddenin 3.bendi açıkça iki olasılıktan söz etmektedir: “reddedilme” ve “reddedilmiş sayılma”. Yani başvuru üzerine, “açık ret” veya “zımni ret” durumları.

Bu hükmü, idareden altmış günlük zımni ret süresinden sonra gelen açık yanıtlar dava açma hakkı vermez şeklinde anlamlandırmak hükmün bir kısmını anlamsız hale getirmektedir. Böyle yorumlandığında hükmün “veya” bağlacından önceki kısmı anlamsız ve gereksiz hale gelmektedir.

Maddede, idari işleme karşı dava yoluna gitmeden önce itiraz eden kişilerin, idarenin anayasal yükümlülüğünü yerine getirmemesinden, yani dilekçe hakkını kullanan kişiye yanıt vermemesinden (zira Anayasanın 74.maddesine göre yanıt verilmesi zorunludur) kaynaklanabilecek her türlü hak kaybını önlemek için her olasılık düzenlenmiştir.

3. bentteki “isteğin reddedilmesi” ifadesinin, zımni ret süresinden sonra gelecek ret işlemlerini kapsamaması için hükmün farklı biçimlerde yazılmış olması gerekirdi. Örneğin, “*altmış gün içinde isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar...*” şeklinde veya “*zımni ret süresi içinde isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar...*” biçiminde düzenlenmesi gerekirdi. İdarenin açık yanıtının zımni ret süresi içinde gelmiş olmasını öngören böyle bir sınırlama getirilmemiştir. Bendin yazımı açıktır. Zımni ret süresi geçtikten sonra, artık elinde bir zımni ret işlemi olan kişinin altmış gün içinde dava açması yasal hakkıdır.

İdarenin sessiz kalarak dava hakkını engelleyememesi için getirilmiş olan zımni ret uygulamasından kaynaklanan bu hakkını, idari yargının karmaşık kuralları hakkındaki bilgisizliği, profesyonel yardımdan yararlanma olanağının bulunmaması veya idareye güven gibi herhangi bir nedenle kullanmayan kişinin, idare tarafından bu süreden sonra gönderilen açık ret işleminden sonra da dava açma imkanı bulunmaktadır.

İYUK’un 11. maddesinin 3. bendi, hukuk devletinin gereklerine uygun bir düzenlemedir. Yorum gerektirmeyecek kadar açıktır.

Hukukla donandıkları varsayılan yargıçların, bu hükmün açık sonuçları karşısında, hukuka aykırılıkların korunması pahasına gerçekleşecek bir “idari istikrar” arayışı içinde olmaları ilginçtir. İdari yargının, kısmen fiilen ve fıkren idarenin içinden çıkmış olması,

amacı ile bireyin idare karşısında korunması ve böylelikle de idarenin yargısal den etiminin sağlanması amaçları arasındaki farkı görmezden gelmek mümkün değildir.

yaptığı denetimde hukukiliği değil de idari maslahata uygunluğu esas alması, onu gerçek bir yargı organı olmaktan alıkoyan fitri zaafıdır. İdari yargının kimi önemli ve popüler konularda hukuk için yüzakı kararlar veriyor olması bu zaafiyetin tezahürlerini örtemez.

Anayasaya Aykırılık

Anayasa'nın "Yargı Yolu" başlıklı 125. maddesinin 3. fıkrasında, "*idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar*" hükmü yer almaktadır.

İdareye yapılan itirazlarda, zımni ret süresinden sonra gelen yanıtların dava açma hakkı vermeyeceğinin kabul edilmesi ve davaların süre aşımı nedeniyle reddedilmesi Anayasaya aykırıdır. Bilindiği gibi anayasanın somut, uygulanması için bir yasa çıkarılması gerekmeyen hükümleri, doğrudan uygulanır. 125. maddenin bu fıkrası, hak arama hürriyetinin kullanılmasını kolaylaştıran önemli bir düzenleme içermektedir.

Vurgulanması gereken nokta, düzenlemede "*başlama*" kelimesinin seçilmiş olmasıdır. Süre, dava açma hakkına getirilmiş bir sınırdır. Bu sınırlamanın "*başlayabilmesi*" için idarenin iradesini yazılı biçimde ilgiliye ulaştırması gerekir. Aksi takdirde süre "*başlamaz*". İlgili, süre sınırlamasına tabi olmadan idari dava açabilir. Varılan bu sonuç karşısında ırkilen "*idari istikrar*" telaşları olabilir. İdari istikrar, düzensizliğin, aksak işleyişin istikrarı değildir. İdarenin süresiz dava "*tehdidinden*" kurtulabilmesinin tek yolu, düzgün işlemesi, gelen talepleri en kısa sürede yanıtlaması, yani açık yazılı yanıt vermesidir. Altmış günlük zımni ret uygulaması, bir ek güvencedir.

125. maddenin bu şekilde düzenlenmiş olması 74. madde de değerlendirildiğinde daha anlamlıdır. Anayasa'nın 74. maddesi, idareye başvurulara yanıt verme, "*yazılı*" yanıt verme yükümlülüğü getirmektedir. 74. maddenin II. fıkrasına göre, "*kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.*"

İdareye yapılan başvurunun, altmış gün içinde yanıtlanmamasının ret sayılması, vatandaşlara sağlanan bir güvencedir. Ancak Yasalarımızda bu güvencenin sağlanmış olması, idarenin Anayasal yükümlülüğünü (yanıt verme) ve vatandaşın güvencesini (idari dava açma süresinin yazılı bildirimden başlaması) ortadan kaldıramaz.

Herhangi bir nedenle, zımni ret olanağını kullanmayan (veya kullanamayan) bir kişinin, idareden sonradan gelen açık ret işlemi üzerine dava açma hakkını kullanması Anayasa'nın 74 ve 125. maddeleri ile kurulan sistemin bir gereğidir.

Zımni ret kurumunu, zımni ret süresinden sonra gelen açık yanıtların dava açma hakkı vermediği şeklinde yorumlamak, İYUK'un zımni reddi düzenleyen maddelerini, Anayasanın 74. ve 125. maddelerine aykırı kılacaktır. Zira, idareyi yazılı yanıt verme yükümlülüğünden kurtaran ve vatandaşları idari dava açma süresinin yazılı bildirimden başlatılması güvencesinden yoksun kılan her düzenleme anılan hükümlere aykırıdır.

Kurumun Varlık Nedeniyle Çelişki

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi, "60+60 gün, sonradan gelen yanıt dava açma hakkı vermez" içtihadı açıkça pozitif hukuka aykırıdır. Buna ek olarak, zımni ret kurumunun doğuş nedenleri ve tarihsel işlevine değinilmesi de faydalı olabilir.

Zımni ret kurumu, idari yargının zaafını oluşturan bir özelliğinin idarece hukuka aykırılığın bir aracı olarak kullanılmasını engellemek için geliştirilmiştir.

İdari yargıda, idarenin hukuksallığını denetlemenin tek aracı iptal davasıdır (tam yargı davası zararların giderimini amaçlar). Bu dava “bir idari işleme” karşı açılır. İşlem temelli bir denetimin nedeni, idari yargının Fransa’da bakan-yargıç sisteminden evrilmiş olmasıdır. Bu tarihsel aşamada idarenin herhangi bir uygulamasından yakınan kişinin öncelikle idareye başvurması gerekmektedir.¹⁰ İdarenin vereceği karar yargısal bir karar sayılmakta; Fransız Devlet Şurası bundan sonra, sanki bir temyiz mercii gibi devreye girmektedir. 1889 tarihli *Cadot* kararıyla bakan-yargıç sistemi sona erdikten sonra da Fransız Devlet Şurası bu koşulu sürdürmüştü; önüne mutlaka açık bir idari işleme karşı gelinmesini istemiştir. Bu “işlem koşulu”, yargısal denetimden kaçmak isteyen idarenin işine yaramış, idare yapılan başvuruları yanıtızsız bırakarak yargısal denetimin önünü tıkamıştır. İdarenin bu kaçışının önüne, zımni ret varsayımını kabul eden 17 Temmuz 1900 tarihli Yasa ile geçilmiştir.

Louis Favoreu, **Fransız Kamu Hukukunda Adaletten İmtina** adlı kitabında idarenin hareketsizliği ile adaletin hareketsizliği arasındaki bağlantıyı araştırmaktadır.¹¹ Favoreu, idari yargı evrim sürecinin “bakan-yargıç” döneminde, idarenin hareketsiz kalmasının, adaletten imtina edilmesi sonucuna yol açtığını, 1900 yılında zımni ret kurumunun benimsenmesiyle, bu bağlantının ortadan kalktığını saptamaktadır. Favoreu, idarenin hareketsizliği ile adaletten imtina arasındaki bağlantıyı üç döneme ayırarak incelemektedir. İlk dönem, 1889 tarihli *Cadot* kararına kadar süren, bakan-yargıç dönemidir. Bu dönemde, uyuşmazlık içerikli konularda karar verme için idareye yapılan başvuruların yanıtızsız kalması, doğrudan doğruya adaletten imtina sonucunu doğurmaktadır. İdarenin hareketsizliği, adaletin hareketsizliğidir. Bakan-yargıç uygulamasının sona ermesi ile zımni ret kurumunun kabul edilmesi arasındaki ikinci dönemde, sınırlı istisna dışında, idarenin başvurular karşısında sessiz kalması ret sayılmıyor; idari yargının özelliği gereği, dava açabilmek için bir idari işleme ihtiyaç duyan ilgili, yanıt gelene kadar beklemek zorunda kalıyordu. İdarenin hareketsizliği adaletten imtina sonucunu doğurmaktaydı. Üçüncü dönemde, idarenin hareketsizliği ile adaletten imtina arasındaki bağlantı, zımni ret kurumunun 17 Temmuz 1900 tarihli Yasayla kabul edilmesi sayesinde tamamen koparılmıştır.

Zımni ret kurumunun varlığı, idarenin sessiz kalarak, ilgiliye, idari yargıda dava edeceği bir işlem vermemesi ihtimalini ortadan kaldırmaktır. İdarenin sessiz kalarak, adaletin dağıtılmasına, hak arama özgürlüğünün kullanılmasına engel olması basit bir hukuksal varsayımdan yararlanılarak engellenmiştir.

Fransa’da, zımni ret uygulamasının ilk yıllarında, zımni ret işlemlerine karşı sürenin başlamadığı kabul edilmiştir. İdarenin açıkça yanıt vermesine kadar ilgili süresiz dava hakkını korumuştur. 1940’ta açık yasal sınır getirilene kadar Fransız Devlet Şurası’nın içtihadı bu şekilde gelişmiştir.¹²

¹⁰ İptal davasının ve genel olarak idari yargının, idari başvurularda bulunan kökenine ve iptal nedenlerinin gelişimine ilişkin ayrıntılı bir inceleme için bkz. Gilles Lebreton, “L’Origine des cas d’ouverture du recours pour excès de pouvoir d’après les remontrances des parlements au XVIII^e siècle”, **Revue du droit public et de la science politique**, 1986, s.1599-1634

¹¹ Louis Favoreu, **Du déni de justice en Droit public français**, Paris, LGDJ, 1964, s.16-17

¹² Pierre Montané de la Roque, **L’inertie des pouvoirs Publics**, Paris, Dalloz, 1950, s.35

Zımni retten sonra idarenin açık yanıtına kadar dava açma süresinin başlamaması uygulaması, idarenin keyfiliğine karşı etkili bir yaptırım olarak değerlendirilmiştir. Örneğin Hauriou, alaylı bir dille, zımni ret işlemi nedeniyle sürekli dava tehdidi altında kalan idarenin “bu cansıkıcı durumdan çıkmasının, açık yanıt vererek yine kendisine bağlı olduğunu” belirtmekteydi.¹³

Fransız sisteminde daha sonra çıkarılan düzenlemelerle ve gelişen içtihatla, bizim içtihatlarımızda da görülen “60+60 gün, sonradan gelen yanıt dava açma hakkı vermez” sonucuna varılmıştır. Ancak Fransızların bu sonucu sistemlerine entegre etmeleri açık yasal düzenlemelerle gerçekleşmiştir. Ayrıca, Fransız Anayasasında, bizim Anayasamızda yer alan yukarıda aktardığımız düzenlemeler bulunmamaktadır. (Bunun dışında, Türkiye Cumhuriyeti mevzuatını uygulayan idari yargımızın, farklı bir devletin mevzuat ve içtihatlarını, kendi kararlarını gerekçelendirmek için kullanması da mümkün değildir. Aynı hukuk ailesinde yer alan yabancı hukuklardan, ancak genel hukuksal kavramların, örneğin zımni ret kurumunun, çıkış nedenlerini, uygulanma ve yorumlanma biçimlerini vs. anlamak için yararlanabiliriz.)

Türk pozitif hukukunda zımni ret kurumuna ve zımni ret durumunda dava süresinin uygulanmasına ilişkin Anayasa ve yasalarda yer alan düzenlemeler, idari istikrar kaygısı taşıyan yargısal içtihatlarla çarpıtılmadığı sürece ideale yakın düzenlemelerdir.

Hukuka aykırı olduğu düşünülen bir işlem için idari yargıya gitmeden önce seçimlik idari başvurularda, zımni ret süresi ve buna eklenen dava süresi geçtikten sonra idareden gelen açık yanıtlara karşı süresi içinde dava açılabilmesinin önünde herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır. Bu yasal imkanı engelleyen Danıştay içtihadının getirdiği sonuç, hem İdari Yargılama Usulü Kanununun 11.maddesinin açık lafzına hem de Anayasa’nın dava süresini yazılı bildirimden başlatan 125/III hükmü ile idari başvurulara yazılı yanıt verilmesini öngören 74/II hükmüne aykırı olduğu gibi zımni ret kurumunun tarihsel ve güncel varlık nedeni ile de çelişiktir.

¹³ Aktaran, Geneviève Benezra, “Le silence de l’Administration (Vicissitudes de la réglementation française)”, **Revue Administratif**, 1967, s.542